

A. I. Nº - 232943.0019/08-2  
AUTUADO - BRITO SANTOS DISTRIB. E COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.  
AUTUANTE - REGINALDO CAVALCANTE COELHO  
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA  
INTERNET - 03.11.2010

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0311-04/10**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Considerando que as notas fiscais foram coletadas nos estabelecimentos do emitente, situados em outras unidades da Federação, não existindo prova ou certeza nos autos quanto ao ingresso das mercadorias no território deste Estado e não havendo como determinar, com segurança, a infração imputada ao sujeito passivo, mostra-se eivada do vício de nulidade a autuação, nos termos do art. 18, IV, "a" do RPAF/BA. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 29/08/2008, refere-se à cobrança de R\$ 58.640,77 de ICMS, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d" da Lei nº 7.014/96, em razão de falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas nos Anexos 88/89 do RICMS/97, nos exercícios de 2004, 2005 e 2006 (medicamentos, demonstrativos e documentos às fls. 107 a 419).

O autuado ingressa com impugnação às fls. 425 a 427.

Cita os dispositivos regulamentares que serviram de fundamento para o lançamento de ofício, asseverando que não pode ser responsabilizado por mercadorias e/ou documentos que desconhece, uma vez que não praticou as aquisições respectivas.

Requer a produção de provas legalmente previstas, inclusive perícia e juntada ulterior de documentos.

Citando decisões deste Conselho, aduz que a responsabilidade tributária é do estabelecimento que emitiu as notas fiscais, uma vez que o mesmo utilizou dolosamente sua inscrição estadual, com o único fim de acobertar vendas para sociedades empresárias ou pessoas físicas não inscritas no Cadastro do ICMS.

Apresenta os totais de compras e vendas nos exercícios fiscalizados (fl. 422) e requer a nulidade da autuação.

Na informação fiscal, de fls. 430 a 432, o autuante afirma que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, nos termos do art. 143 do RPAF/99.

O sujeito passivo teria adquirido, em outras unidades da Federação, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sem que tenha registrado nos livros fiscais próprios as referidas operações, fato constatado no cotejo entre as informações contidas na escrituração e nas notas fiscais capturadas nos estabelecimentos do fornecedor. O emitente dos documentos aíne inclusive está desobrigado de efetuar a retenção, mantém estre defendant.

Com o fim de robustecer as suas argumentações, informa ter juntado aos autos declaração do distribuidor / fornecedor (PROFARMA), de que vendeu a prazo ao sujeito passivo, sendo que a entrega foi feita por intermédio do seu estabelecimento localizado na Bahia.

Na pauta de 19 de maio de 2009, a 4ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal, deliberou no sentido de converter o PAF em diligência à INFIP, para que fossem intimados os estabelecimentos fornecedores de São Paulo e de Minas Gerais para apresentar documentos que comprovassem a realização das transações mercantis com o autuado, relativas às notas fiscais objeto da autuação, a exemplo de cópias de pedidos, comprovantes de pagamentos, comprovantes de entregas das mercadorias e outros que dispusessem, com respaldo na escrituração fiscal e contábil (fl. 436).

À fl. 438, através de e-mail, o servidor da INFIP Rubens B. Soares solicita da PROFARMA os documentos comprovantes das transações mercantis. Como resultado, o distribuidor cingiu-se a enviar uma declaração, contendo números de notas fiscais, duplicatas, vencimentos, valores e datas de pagamento (fls. 439 a 443).

À fl. 444 a inspetora da INFIP destaca a necessidade de que sejam adotadas medidas cabíveis, uma vez que aquele órgão não possui estrutura para a tarefa solicitada.

O autuante e o autuado foram devidamente cientificados (fls. 443 a 448), sendo que apenas este último se manifestou, aduzindo que “continua aguardando um fato novo para que possa se manifestar de acordo com o Código de Defesa Fiscal” (sic).

## VOTO

O Auto de Infração exige ICMS em razão da falta do seu recolhimento e do recolhimento a menos por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias (medicamentos) provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos Anexos 88/89 do RICMS/97.

Compulsando os autos, vejo que as notas fiscais (que serviram de base para o trabalho fiscal) foram coletadas junto a estabelecimentos de sociedades empresárias localizadas em outras unidades federadas. Referem-se às segundas vias obtidas nas unidades empresárias emitentes, ambas denominadas Profarma Distribuidora Farmacêutica S. A., uma localizada no Município de Contagem, no Estado de Minas Gerais, e outra situada na Capital do Estado de São Paulo, em trabalho conjunto com prepostos fiscais das Secretarias de Fazenda da Bahia e desses Estados.

Pelas informações, pelos dados e documentos acostados ao PAF, ficou demonstrado que a Profarma Distribuidora Farmacêutica S. A. emitiu as referidas notas fiscais. Porém, não há prova de que as mercadorias nelas relacionadas adentraram em circulação no Estado da Bahia, e muito menos de que foram adquiridas pelo autuado.

Nessa senda, este mesmo Conselho Estadual de Fazenda já exarou decisão, através do Acórdão da Câmara Superior nº 1023/99, no sentido de que os documentos fiscais em suas vias fixas não se prestam como provas de aquisição de mercadorias, uma vez que é necessário elemento de convencimento suplementar da entrada dos produtos no estabelecimento do adquirente, nos seguintes termos: “*as vias fixas das notas fiscais colhidas junto ao estabelecimento remetente não são suficientes para se caracterizar, com segurança, a infração*”. O mesmo entendimento teve a 1ª CJF, no Acórdão nº 0303-11/08, ao tratar da mesma matéria.

A declaração do emitente, de fls. 439 a 443, não tem força para provar, de modo inequívoco, as operações mercantis que ensejariam a legítima cobrança do imposto por antecipação tributária, uma vez que designou números de documentos fiscais, duplicatas, vencimentos, valores e datas de pagamento, mas não trouxe qualquer documento, nem mesmo em cópias reprodutivas.

Assim, considerando que a multicitadas notas fiscais foram coletadas nos estabelecimentos dos emitentes, situados em outras unidades da Federação, não existindo quanto ao ingresso das mercadorias no território deste Estado e n

Created with

com segurança, a infração imputada ao sujeito passivo, mostra-se eivada do vício de nulidade a autuação referente às duas infrações.

Infração nula.

Represento à autoridade competente para que renove a ação fiscal, desta feita sem os vícios ora apontados.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 232943.0019/08-2, lavrado contra **BRITO SANTOS DISTRIB. E COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.**

Esta Junta recorre de ofício desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - JULGADOR